

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.089 van 14 oktober 2004
in de zaak A. 148.748/XII-4097.**

In zake : VZW VIVALDI,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. De Wolf en K. Roelant,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Vivaldi op 12 maart 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Digitaal voor de lokaliteit Oudenaarde met frequentie 106.6 MHz;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur S. De Taeye;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaten C. De Wolf en K. Roelant, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur E. Haesbrouck;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat het Vlaams Commissariaat voor de Media met een bericht in het Belgisch Staatsblad van 12 augustus 2003 verklaart “dat voor de frequenties, bepaald bij en omschreven in het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen, met bijlagen (Belgisch Staatsblad van 25 juli 2003) en betrekking hebbende op het grondgebied van de provincies Oost-Vlaanderen en West-Vlaanderen, een aanvraag tot erkenning als lokale radio-omroep kan worden ingediend”;

Overwegende dat verzoekende partij is opgericht in 1983 en sedert ongeveer twintig jaar uitzendingen verzorgt; dat zij zich kandidaat stelt voor erkenning als lokale radio-omroep voor elk van de twee beschikbare frequenties in de lokaliteit Oudenaarde; dat de Vlaamse minister van wonen, media en sport bij ministerieel besluit van 17 oktober 2003 drie kandidaten waaronder verzoekende partij ontvankelijk verklaart en uiteindelijk, eensdeels, bij besluit van 19 december 2003 de vzw Radio Brouwer voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.3 MHz in de lokaliteit Oudenaarde en, anderdeels, bij het bestreden besluit van 19 december 2003, vzw Digitaal voor de duur van negen jaar erkent als lokale radio-omroep, voor de frequentie 106.6 MHz in de lokaliteit Oudenaarde; dat hij laatstvermeld besluit motiveert :

“Overwegende dat na onderzoek van de aanvragen blijkt dat elk van de kandidaten voldoet aan de decretale voorwaarden om te worden erkend als lokale radio-omroep;

Overwegende dat na grondig onderzoek en ingevolge het overwicht ten opzichte van de overige kandidaten op basis van de invulling van de

voorgeschreven criteria VZW Radio Brouwer werd erkend voor de frequentie 106.3 MHz in de lokaliteit Oudenaarde en deze rechtspersoon bijgevolg niet meer in aanmerking komt voor de overige beschikbare frequentie in deze lokaliteit;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek enerzijds blijkt dat de concrete invulling door beide kandidaten van het programma-aanbod en het zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied, inzake de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie evenals op het gebied van de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap, in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd en inzake de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur, als gelijkwaardig dient te worden beschouwd;

Overwegende dat uit de dossiers na grondig onderzoek daarnaast blijkt dat de kandidatuur vanwege VZW Digitaal inzake de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken, door de degelijke beschrijving van het technisch dossier als de meest degelijke van beide kandidaatstellingen dient te worden beschouwd;

Overwegende dat bijgevolg na grondig onderzoek blijkt dat VZW Digitaal door het overwicht ten opzichte van de andere kandidaat op basis van de invulling van de voorgeschreven criteria, omwille van de hierboven vermelde redenen in aanmerking komt voor de toekenning van de bij voorkeur aangevraagde frequentie 106.6 MHz in de lokaliteit Oudenaarde”;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel”; dat zij betoogt dat de kandidatuurstellingen van haar en vzw Digitaal onmogelijk als gelijkwaardig beschouwd kunnen worden wat het criterium financieel plan en financiële structuur betreft; dat zij refereert aan de bijlagen bij de aanvraagdossiers die betrekking hebben op dit criterium; dat zij vervolgens over de beoordeling in de ambtelijke onderzoeksrapporten volgende kritiek formuleert :

“In het onderzoeksrapport d.d. 19 december 2003 van de heer Paul Van de Velde, directeur-generaal van de Administratie Media, wordt de kandidatuur van Belanghebbende Partij (stuk 6) met betrekking tot het financieel plan en de financiële structuur als volgt beoordeeld :

'Belanghebbende Partij
Verderzetting bestaand leefbaar initiatief
Verlies voorzien op korte termijn maar winstgevend op lange termijn
Diverse bronnen van inkomsten
Onzekerheidsfactor langs opbrengstzijde : haalbaarheid (stijging)
publiciteitsinkomsten
Aandachtspunt inzake kostenzijde : haalbaarheid afhankelijk van erkenning
derden'

Het onderzoeksrapport steunt ontegensprekelijk op het manifest onjuiste feit, dat de erkenning van Belanghebbende Partij door Verwerende Partij als lokale radio-omroep de verderzetting van een leefbaar initiatief zou betekenen. Uit de cijfers zoals weergegeven in de kandidatuur blijkt dat Belanghebbende Partij jaarlijks verlies maakt en dus onmogelijk als een economisch leefbaar initiatief kan beschouwd worden.

Anderzijds wordt in het onderzoeksrapport wel erkend dat er onzekerheid heerst wat betreft de haalbaarheid van de publiciteitsinkomsten. Bovendien stelt de directeur-generaal van de Administratieve Media vast dat de haalbaarheid van de kostenzijde afhankelijk is van externe factoren, nl. de erkenning van derden.

Daartegenover staat dat Verzoekende Partij de actuele leefbaarheid van haar activiteiten kan staven met concrete cijfers (stuk 7). Uit deze cijfers blijkt dat Verzoekende Partij op heden - d.w.z. met reeds aanwezige concurrenten - al positieve bedrijfsresultaten boekt (zie balans 2003, stuk 8) en in 2004 een winst mag verwachten van 2.100 EUR.

In het onderzoeksrapport d.d. 19 december 2003 van de heer Paul Van de Velde, directeur-generaal van de Administratie Media (stuk 9), wordt de kandidatuur van Verzoekende Partij met betrekking tot het financieelplan en de financiële structuur als volgt beoordeeld :

'VZW Vivaldi

Verderzetting bestaand leefbaar initiatief
Momenteel winstgevend
Diverse bronnen van inkomsten'

Hieruit blijkt dat het financieel plan en de financiële infrastructuur in het onderzoeksrapport zonder meer positief worden beoordeeld, terwijl ten aanzien van Belanghebbende Partij financiële onzekerheden worden vastgesteld, en bovendien het rapport steunt op het manifest onjuiste gegeven dat Belanghebbende Partij op heden leefbaar is. Er werd op het kwalificatiecriterium 'financiële structuur en financieel plan' aan Belanghebbende Partij dan ook volkomen onterecht eenzelfde score ('++') toegekend als aan Verzoekende Partij.

Bijgevolg steunt het bestreden besluit op het manifest onjuiste gegeven dat Belanghebbende Partij en Verzoekende Partij op het vlak van de degelijkheid van het opgegeven financieel plan en de financiële structuur, als gelijkwaardig dienen te worden beschouwd. Het bestreden besluit steunt dan ook niet op de rehtens vereiste draagkrachtige motieven.

Indien het onderscheid dat bestaat tussen de kandidatuur van Verzoekende Partij en de kandidatuur van Belanghebbende Partij met betrekking tot onderhavig kwalificatiecriterium op een correcte, zorgvuldige en objectieve wijze in rekening was gebracht bij de beoordeling, dan maakte Verzoekende Partij zonder meer, gelet op het minieme verschil tussen de kandidaten, aanspraak op de erkenning als lokale radio-omroep. Verzoekende Partij bekommt immers een '0'-beoordeling op het vierde criterium - volstrekt ten onrechte trouwens, zoals hierna in het tweede middel zal worden aangetoond - terwijl Belanghebbende Partij een '+' bekommt.

Welnu, gegeven het kennelijk verschil inzake financiële leefbaarheid tussen, enerzijds, Verzoekende Partij en, anderzijds, Belanghebbende Partij, zoals hiervoor toegelicht, is de beoordeling '++' in hoofd van Belanghebbende Partij kennelijk onterecht en is een '0'-score ongetwijfeld meer gerechtvaardigd”;

Overwegende dat verwerende partij in de nota met opmerkingen vooreerst het belang van verzoekende partij bij dit middel in vraag stelt; dat zij toelicht dat de kandidatuurdossiers zijn afgewogen aan de vijf criteria opgesomd in artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 betreffende de procedure en de aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen (hierna : het erkenningsbesluit), dat die criteria “in gelijke mate verdisconteerd” werden, dat per criterium een score werd toegekend “in vijf onderscheiden, nl. --, -, 0, + en ++”, dat per aanvraag een onderzoeksdossier werd aangelegd waarbij elk criterium werd getoetst, dat elke aanvraag eindigde met een advies inzake de weging, met per criterium een vermelding van de scores, dat slechts in de mate kandidaten op *ex aequo* eindigden “de knoop [werd] doorgehakt door het overwicht te laten aan de criteria 1, 2 en 4, in deze volgorde, die uiteraard aansluiten bij de decretale criteria”, dat bijgevolg zelfs als overeenkomstig de “niet bij te treden bevindingen van de verzoekende partij” de score van vzw Digitaal voor het vijfde criterium als te hoog aanzien zou worden, er enkel geconstateerd zou kunnen worden dat verzoekende partij op gelijke hoogte zou komen van haar concurrent en uiteindelijk aan deze laatste de voorkeur moet gaan nu vzw Digitaal met betrekking tot het vierde criterium hoger scoort;

Overwegende dat verwerende partij overeenkomstig artikel 1, vijfde lid, van het erkenningsbesluit de ontvankelijk bevonden kandidaturen op basis van vijf erkenningscriteria diende te beoordelen; dat deze criteria zijn :

“1° de concrete invulling van het programma-aanbod en zendschema, in het bijzonder het aanbod aan eigen programma's en het programma-aanbod met informatie over het eigen verzorgingsgebied;

2° de aantoonbare en beschreven kennis en radio-ervaring van de kandidaat op het vlak van de productie en exploitatie van een radioprogramma voor het verzorgingsgebied in kwestie;

3° de aantoonbare en beschreven band die is opgebouwd met de lokale gemeenschap in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd;

4° de infrastructuur, met name de materiële en technische uitzendmogelijkheden waarover de kandidaat zal beschikken;

5° de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur”;

Overwegende dat *prima facie* over een weging van die vijf criteria, in de mediadecreten noch in het erkenningsbesluit iets is terug te vinden; dat het erkenningsbesluit overigens voor de landelijke en de regionale radio-omroepen wél

wegingsfactoren bepaalt voor de toetsing aan de aanvullende kwalificatiecriteria; dat de Raad van State uit een en ander in de huidige stand van de procedure besluit dat de mediadecreten noch het erkenningsbesluit voor de lokale radio-omroepen aan het bestuur een welbepaalde wegingsmethode opleggen noch dat zij aan het bestuur een bepaalde weging van de criteria verbieden;

Overwegende dat in de ambtelijke onderzoeksrapporten de wijze waarop de aanvraag overeenstemt met ieder criterium afzonderlijk wordt onderzocht, beschreven, beoordeeld en gewaardeerd, zonder tot een totaaloordeel over de aanvraag te komen of tussen de vijf criteria een onderlinge afweging te maken; dat dit wordt overgelaten, zo lijkt, aan het uiteindelijke oordeel van de minister die over de erkenning moet beslissen; dat de onderzoeksrapporten verzoekende partij en vzw Digitaal voor het eerste, tweede, derde en vijfde criterium op gelijke wijze heeft gewaardeerd, in die zin dat aan hen voor die criteria telkens dezelfde score is toegekend; dat meer bepaald voor het vijfde criterium, beide partijen de hoogste score “++” krijgen; dat verzoekende partij daarentegen voor het vierde criterium de neutrale score “0” krijgt en haar concurrent de positieve score “+”;

Overwegende dat het gegrond -in de huidige stand van de procedure : ernstig- bevinden van het eerste middel impliceert dat de score van vzw Radio Digitaal voor het vijfde criterium onzeker wordt; dat zij mogelijk bij een nieuwe beoordeling lager uitvalt dan de waardering van verzoekende partij; dat in dat geval beide kandidaten gelijk scoren voor drie criteria en de best geplaatste zijn voor telkens één criterium; dat voor de stelling van verwerende partij als zou de voorkeur in die hypothese nog steeds naar vzw Digitaal moeten gaan, geen bewijs voorhanden is; dat immers als gezien door decreet noch besluit een welbepaalde weging is voorgeschreven; dat de minister moet afwegen en beslissen, en verwerende partij in haar dossier geen stukken voorlegt die vermogen aan te tonen dat zij dan aan het vierde criterium *ipso facto* een groter gewicht zou geven; dat aan verzoekende partij bijgevolg geen belang kan worden ontzegd, zo lijkt, om op grond van het aangevoerde middel in de huidige procedure te zegevieren;

Overwegende dat verwerende partij ten gronde repliceert dat de Raad van State niet in de plaats van het bestuur mag oordelen en enkel mag nagaan of het bestuur in redelijkheid heeft gehandeld; dat zij haar beoordeling dan als volgt verdedigt :

“II.1.5. De verzoekende partij oefent dus kritiek uit op de weging van het vijfde criterium.

De financiële structuur en het financieel plan werden telkens beoordeeld door financieel economisch gevormde ambtenaren van het bestuur ABAFIM. Gezien de wel erg grote diversiteit en presentatievormen (verschillende looptijden, graad van gedetailleerdheid, al dan niet gestaafd door boekhoudkundige rapporten, ...) kon er wat dit criterium betreft geen lineair beslissingmodel gehanteerd worden. Er werden in gelijkheid wel dezelfde stelregels gehanteerd. Telkens werd daarbij de leefbaarheid nagegaan. Winstgevendheid als zodanig kan normaliter niet aan de orde komen - de verzoekende partij verliest nogal vlug uit het oog een vzw te zijn.

Bij aanvragen voor zenders met een vermogen van meer dan 100 watt werd er rekening mee gehouden dat dit een aanzienlijk hoger kostenniveau met zich meebrengt.

Aanvragen die sloegen op een frequentie onder de 100 watt en op een frequentie boven de 100 watt, kregen aldus zelfs twee beoordelingen, in beide hypothesen.

Een gedocumenteerde verderzetting van een bestaand leefbaar initiatief kon rekenen op een beoordeling met als basiswaarde eerder positief, score +. Aan de hand van bijkomende indicatoren kon deze basisscore opgewaardeerd of afgewaardeerd worden.

Zowel de verzoekende partij als haar concurrent konden in casu dus rekenen op een uitgangspunt +. Beiden werden opgewaardeerd aan de hand van hun gedocumenteerde uiteenzetting. Dit is zorgvuldig en dit toont aan dat er een materieel motief bestaat.

II. 1.6. De verzoekende partij citeert uitvoerig uit de bijlage 9 van de kandidatuur van de vzw Digitaal. Uit het financieel plan kan in essentie worden afgeleid dat de vzw Digitaal zich zeer voorzichtig opstelt, dat de vzw Digitaal niet aan grootspraak wil doen maar dat de vzw Digitaal verder perfect leefbaar blijft. Ten onrechte wordt dit tegengesproken vanuit het boekhoudkundig nogal naïef argument dat het huidig initiatief niet leefbaar zou zijn omdat er voor 2004 en 2005 een verlies is gebudgetteerd. Overigens een erg beperkt verlies. Er is uiteengezet dat dit beperkte verlies is gedekt door de reserves die in het verleden zijn aangelegd en anderzijds door een beperkte financiering met een looptijd van negen jaar.

Dat het initiatief leefbaar was en is, blijkt uiteraard uit de jarenlange ervaring. Dit blijkt verder ook uit het feit dat er zonder meer reserves zijn aangelegd. De beginscore + omdat het een leefbaar initiatief was gedurende 21 jaar is dus een evidentie die niet als een schending van de materiële motiveringsplicht zou kunnen omschreven worden. Dit raakt kant noch wal. Dat het financiële plan verder op voorzichtige wijze is opgesteld, kan in redelijkheid niet aanzien worden als een element dat tot een negatieve beoordeling zou moeten leiden.

Dat deze kandidaat aangeeft dat het nieuwe wettelijke kader waarin zekerheid zal geboden worden, zal bijdragen tot een aantal voordelen, lijkt de verwerende partij een evidentie. Als de verzoekende partij de zekerheid die geboden wordt irrelevant vindt - is de verzoekende partij zo consequent om toe te geven niet over een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te beschikken? Als de verzoekende partij consequent is m.b.t. de vierde alinea van p. 14 van de uiteenzetting van haar moeilijk te herstellen ernstig nadeel, kan de verzoekende partij de evidentie

niet betwisten dat de zekerheid om nog negen jaar te erkennen, uiteraard er toe leidt dat er een voor degene die de erkenning bekommt, een stabielere lokale reclamemarkt ontstaat.

De kritiek van de verzoekende partij is zelfs een beetje onheus omdat de verzoekende partij toch niet kan wegstoppen dat het financiële plan dat de verzoekende partij heeft voorgelegd, eigenlijk minder gegevens biedt dan het financiële plan van haar concurrent. De verzoekende partij levert geen prognoses voor de toekomst, zodat het niet gepast is dat de verzoekende partij meent kritiek te mogen uitoefenen op de prognose van haar concurrent, die tenminste een prognose heeft gemaakt. Bovendien moet er ook worden vastgesteld dat de omzet van de concurrent anderhalf maal hoger is dan de omzet van de concurrent anderhalf maal hoger is dan de omzet van de verzoekende partij. De concurrent geeft aan voorzichtig te zijn en budgetteert ook in alle voorzichtigheid zelfs een klein verlies. Deze boekhoudkundige voorzichtigheid van de concurrent, kan in redelijkheid niet als nefast voor de concurrent worden afgeschilderd. Integendeel, als men ziet dat uitgaven én inkomsten met veel meer zin voor provisie zijn weergegeven.

Wanneer de beide financiële plannen naast elkaar worden gelegd, is het evident dat de verzoekende partij zich er geenszins mag over beklagen een gelijke score te hebben bekomen. Verre van!”;

Overwegende dat verwerende partij terecht stelt dat de Raad van State zich niet in de plaats van de administratieve overheid mag stellen voor de beoordeling van de erkenningsaanvragen; dat evenwel de aangevoerde onwettigheid niet de schending van het redelijkheidsbeginsel is, maar de schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat de Raad van State binnen het raam van die aangevoerde onwettigheid wel mag nagaan of de bestreden beslissing steunt op rechtens aanvaardbare en op werkelijke feiten berustende motieven, die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid werden vastgesteld;

Overwegende dat de voorliggende aanvraag betrekking heeft op twee frequenties; dat geen van beide betrekking lijkt te hebben op een vermogen van meer dan 100 watt en, overeenkomstig het betoog van verwerende partij, aan beide aanvragen in het overeenkomstig onderzoeksrapport dat aan de Raad is voorgelegd slechts één beoordeling is gegeven; dat de rapporten zijn ondertekend door “Paul Van de Velde, Directeur-generaal Administratie Media”; dat aan de Raad heden behalve de onderzoeksrapporten zelve, geen andere voorbereidende documenten bekend zijn, in het bijzonder geen beoordelingen uitgaande van “financieel economisch gevormde ambtenaren van het bestuur ABAFIM” waarop de directeur-generaal zich voor het opstellen van zijn onderzoeksrapporten gesteund zou hebben; dat voorlopig dan ook wordt aangenomen dat de minister als grondslag voor zijn motief in het bestreden besluit, dat “de concrete invulling door beide kandidaten [...] inzake de degelijkheid van het opgegeven financiële plan en de financiële structuur,

als gelijkwaardig dient te worden beschouwd”, zich enkel de bevindingen heeft eigen gemaakt zoals geformuleerd in de onderzoeksrapporten;

Overwegende dat aan verzoekende partij voor het vijfde criterium de score “++” is gegeven met de motivering “op basis van de beschikbare informatie komt men tot een positieve score”; dat over de invulling van het criterium in het rapport is vastgesteld :

“Verderzetting bestaand leefbaar initiatief
Momenteel winstgevend
Diverse bronnen van inkomsten”;

Overwegende dat ook aan vzw Digitaal voor het vijfde criterium de score “++” is gegeven met de motivering “op basis van de beschikbare informatie komt men tot een positieve score”; dat over de invulling van het criterium in het rapport is vastgesteld :

“Verderzetting bestaand leefbaar initiatief
Verlies voorzien op korte termijn maar winstgevend op lange termijn
Diverse bronnen van inkomsten
Onzekerheidsfactor langs opbrengstenzijde: haalbaarheid (stijging)
publiciteitsinkomsten
Aandachtspunt inzake kostenzijde: haalbaarheid afhankelijk van erkenning
derden”;

Overwegende dat de vzw Digitaal meer dan twintig jaar bestaat en uitzendt, zodat de Raad *prima facie* geen reden ziet om, niettegenstaande de bewering van verzoekende partij dat haar concurrent enkel verlies maakt, te mogen twijfelen aan de in het rapport genoteerde vaststelling dat het net zoals bij verzoekende partij gaat om een “bestaand leefbaar initiatief”; dat voor een vereniging zonder winstoogmerk leefbaarheid en winstgevendheid overigens niet onafscheidelijk lijken te zijn;

Overwegende dat door verzoekende partij niet wordt in twijfel getrokken dat haar concurrent zoals zichzelf “diverse bronnen van inkomsten” heeft;

Overwegende evenwel dat verzoekende partij terecht, zo lijkt, enerzijds opmerkt dat over vzw Digitaal in het onderzoeksrapport twijfels worden genoteerd over de haalbaarheid zowel van de opgegeven (publiciteits)inkomsten als van de kosten(besparing) terwijl anderzijds haar eigen beoordeling “zonder meer” positief is; dat noch verder in het rapport, noch in het bestreden ministerieel besluit,

uitsluitsel wordt gegeven inzake de “onzekerheidsfactor langs opbrengstenzijde”; dat evenmin onderzocht lijkt te zijn of de derden, waarvan de kostenbesparing afhankelijk is, uiteindelijk erkend zijn; dat verzoekende partij zich dan niet zonder reden afvraagt hoe deze motieven draagkrachtig zijn om uiteindelijk voor beide kandidaten tot dezelfde, meest positieve waardering te besluiten; dat het middel in die mate ernstig is;

Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat verzoekende partij in essentie uiteenzet en toelicht dat zij, zoals door verwerende partij wordt erkend, een bestaand financieel en gezond lokaal radiostation uitbaat, dat de erkenning van levensbelang is voor haar voortbestaan, dat haar maatschappelijk doel bestaat uit het verzorgen van lokale radioprogramma's, dat aan de erkende lokale radio-omroepen de gelegenheid geboden wordt om hun marktpositie gedurende negen jaar te verstevigen, dat haar diverse inkomsten-bronnen waarover zij beschikt onvermijdelijk zullen opdrogen;

Overwegende dat verwerende partij niet tegenspreekt, enerzijds dat de twee erkende radio-omroepen -behalve vzw Digitaal waarvan de erkenning wordt aangevochten is er immers ook vzw Radio Brouwer- momenteel marktaandeel kunnen verstevigen en anderzijds dat de inkomstenbronnen van verzoekende partij onvermijdelijk zullen opdrogen; dat zij ook niet weerlegt dat verzoekende partij enkel de uitzending van radio-omroep als maatschappelijk doel heeft en zonder erkenning in haar bestaan bedreigd wordt; dat verwerende partij in wezen enkel repliceert dat verzoekende partij, als zij haar voortbestaan laat afhangen van een tijdelijke erkenning, het ingeroepen nadeel alleen aan haarzelf kan wijten en dat voorts slechts met de aflevering van een zendvergunning het nadeel een feit wordt; dat dit verweer niet wordt bijgetreden; dat immers het bestreden besluit in zijn tweede artikel de bij artikel 1 als lokale radio-omroep erkende concurrent toestaat om “bij het Vlaams Commissariaat voor de Media een aanvraag tot het bekomen van een zendvergunning” in te dienen; dat de dreiging van het aangevoerde nadeel uit de ether te verdwijnen bijgevolg reëel is en met de bestreden beslissing een voldoende nauw verband vertoont; dat voorts, gesteld tegenover het tijdelijk karakter van de erkenning, het voor de beoordeling van de ernst en het moeilijk herstelbaar karakter van het nadeel niet zonder belang is dat verzoekende partij reeds twintig jaar als lokale radio actief is; dat in dat verband verwerende partij in het bestreden ministerieel besluit zélf overweegt dat beide kandidaten gelijkwaardig dienen te worden beschouwd “op het gebied van de aantoonbare en beschreven band die is

opgebouwd met de lokale gemeenschap, in het bijzonder de band die is ontstaan door gedurende een langere periode een continuïteit in de radio-uitzendingen te hebben verzorgd”; dat het nadeel dat verzoekende partij in zulke omstandigheden lijdt niet zonder meer tot een zuiver financieel nadeel kan worden herleid; dat in die omstandigheden het ingeroepen nadeel geacht kan worden voor verzoekende partij voldoende ernstig en moeilijk herstelbaar te zijn;

Overwegende dat aan de voorwaarden voor een schorsing is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het Vlaams ministerieel besluit van 19 december 2003 houdende erkenning als lokale radio-omroep van vzw Digitaal voor de lokaliteit Oudenaarde met frequentie 106.6 MHz.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien oktober 2004, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.